



RETEN I ESBJERG DOM

afsagt den 20. marts 2019

Sag BS-318/2015-ESB

A
(advokat Ida Gade)

mod

Ankenævnet for Patienterstatningen
(Kammeradvokaten v/ advokat Anders Bang Mønster Hansen)

Denne afgørelse er truffet af dommer Iben Vikjær Sandholt.

Sagens baggrund og parternes påstande

Sagen er anlagt den 8. juli 2015. Sagen angår, hvorvidt A ved en operation den 23. august 2012 på Sygehus 1 af en overrevet akillessene blev påført en patientskade, som berettiger ham til erstatning i medfør af lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet (KEL) § 20, stk. 1, nr. 4.

A har påstået Ankenævnet for Patientforsikringen tilpligtet at anerkende, at han i forbindelse med behandlingen på Sygehus 1 den 23. august 2012 og frem blev påført en erstatningsberettiget behandlingsskade i form af en nervelæsion, jf. lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet § 20, stk. 1, nr. 4.

Ankenævnet for Patienterstatningen har påstået frifindelse.

Dommen indeholder ikke en fuldstændig sagsfremstilling, jf. retsplejelovens § 218 a.

Oplysningerne i sagen

Det er oplyst, at sagens økonomiske værdi er 423.000 kr.

Patienterstatningen traf den 11. juli 2014 afgørelse om, at A ikke var berettiget til erstatning, idet betingelserne i KEL § 20, stk. 1, nr. 1-4, ikke var opfyldt.

Af begrundelsen fremgår:

" ...

Efter KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der ved undersøgelse eller behandling sker en skade i form af en infektion eller en anden komplikation, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for dens indtræden i betragtning.

Denne regel betyder, at patienten er berettiget til erstatning for en skade, som skyldes behandlingen, hvis skaden er meget sjælden og meget alvorlig i forhold til den sygdom, patienten blev behandlet for. Men reglen betyder også, at patienten ved behandling af en alvorlig sygdom må acceptere større skader end ved mindre alvorlige sygdomme.

Vi vurderer, at de hændelige komplikationer i form af infektionen og beskadigelse af nerven efter operationen medførende yderligere gener set i forhold til generne som følge af din oprindelige skade (overrivning af akillessenen og operation for dette) er tilstrækkelige sjældne til at opfylde lovens krav om sjældenhed.

Vi vurderer dog også, at de gener infektionen og nerveskaden har medført ikke går over ud over, hvad du med rimelighed må tåle som led i behandlingen af din oprindelige skade i form af overrivning af akillessenen og følgerne af dette.

Vi har ved afgørelsen lagt vægt på, at du blev opereret for en overrivning af akillessenen, og at overrivningen af akillessenen på sigt ville have medført, at din gangfunktion ville være blevet betydelig forringet, såfremt man ikke havde foretaget operation 23. august 2012.

Vi har ligeledes lagt vægt på, der var tale om en relativ risikofyldt operation tæt på blodkar og nerver.

Vi har derudover også lagt vægt på, at du selv ved et optimalt forløb kunne forvente et varigt mén alene som følge af overrivningen af akillesenen og operationen heraf.

En del af dine nuværende gener er dermed med overvejende sandsynlighed som følge af overrivningen af akillesenen. Det er vores vurdering, at de indtrådte komplikationer ikke selvstændigt har medført et varigt mén på 5% eller derover. Da både sjældenhedskriteriet og alvorlighedskriteriet skal være opfyldt før en patient er berettiget til erstatning, finder vi ikke, at ud er berettiget til erstatning efter ... (KEL).

..."

Ankenævnet for Patienterstatningen stadfæstede afgørelsen den 21. januar 2015.

Af begrundelsen fremgår:

"...

Ankenævnet for Patienterstatningen finder, at skaden i form af læsion af nervus suralis og infektion ikke er tilstrækkelig sjælden og alvorlig til at udløse erstatning efter bestemmelsen i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

Der er ved afgørelsen lagt vægt på, at der ved operation med suturering af en overrevet achillesene sker både læsion af nervus suralis samt opstår infektion i mere end to procent af tilfældene.

Herudover har nævnet lagt vægt på, at A havde fået konstateret overrevet achillesene. Operationen med operation med suture-ring achillesenen var således nødvendig, såfremt As tilstand ikke skulle forværres medførende betydende nedsat funktion af achillesenen.

Ankenævnet har desuden lagt vægt på, at A har gener i form af en brændende fornemmelse på den udvendige fodrand af højre fod, ubehag ved arret og nedsat gangfunktion samt hævelsestendens. Nævnet finder, at As gener i form af brændende fornemmelse på den udvendige fodrand af højre fod og ubehag ved arret med overvejende sandsynlighed skyldes skaden i form af læsion af nervus suralis og infektion. Endvidere finder nævnet, at As gener i form af nedsat gangfunktion samt hævelsestendens med overvejende

sandsynlighed må tilskrives As grundlidelse og tidligere dyb vene trombose.

Ud fra en samlet vurdering af de foreliggende omstændigheder finder nævnet, at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til As grundlidelse, og hans gener i form af brændende fornemmelse på den udvendige fodrand af højre fod og ubehag ved arret findes ikke at være mere omfattende, end hvad A med rimelighed må tåle under de givne omstændigheder.

..."

Sagen har været forelagt Retslægerådet.

Forklaringer

A har forklaret, at hans akillessene sprang, da han spillede bord-tennis. Det sagde 'puf', som hvis man træder på en mælkekarton. Han faldt om og kunne ikke støtte på benet. Han fik rejst sig op, men foden hang helt løs, og han kunne ikke støtte på den. Han tog på skadestuen på Sygehus 1. De sag-de, at akillessenen var sprunget, og at han skulle opereres dagen efter.

Han fik at vide, at der ved operationen blev lagt 3 snit bag på benet. Han fik også oplyst, at der var en gammeldagsmetode, hvor benet blev lagt i gips. Han fik at vide, at operationen tog ret kort tid, så var det syet sammen, og at det ville være lige, som det var før. Han fik ikke oplyst om komplikationer ved operationen. Han fik ikke oplysninger om, hvad han fremadrettet kunne forvente af sit ben. Han fik en pjece, men der stod heller ikke noget om komplikationer.

Han blev opereret i lokalbedøvelse. Da bedøvelsen forsvandt, havde han brændende smerter i foden, og det spændte. Det føltes forkert. Generne blev ikke mindre efterfølgende. Han henvendte sig derfor på sygehuset. Han fik skåret gipsen op, og de kikkede på foden. De sagde, at der ikke var noget galt. Han fik ny gips på, men det var stadig galt.

Der blev efterfølgende konstateret infektion i foden. Der gik imidlertid nogle dage, inden de gav ham penicillin i tabletform. Tabletterne hjalp ikke. Benet var hævet. Han henvendte sig igen på sygehuset og blev henvist til sin egen læge. Hos hans egen læge sprang der hul på det, og han blev indlagt. Han fik under indlæggelsen fik flydende penicillin direkte ind i årerne. Der blev ikke fundet andre skader på ham.

Han fik senere foretaget en nerveledningsundersøgelse hos en læge. Den foregik ved, at der blev sat strøm til benet og ned i tæerne, og der blev målt hele vejen rundt om benet. Lægen sagde, at der ikke var forbindelse til foden, da den ikke gav udslag. Han sagde også, at da der var gået så lang tid, ville der aldrig komme forbindelse igen. Det kunne ikke behandles.

I dag snurrer det stadig i benet, og det sover. Han har ingen følelse i foden. Hele foden sover, og det sover op ad benet. Det har været sådan fra starten. Han får smerter, når han belaster foden f.eks. ved at gå en tur. Det påvirker hans dagligdag, da han hele tiden skal tænke over, hvad han gør med sin fod. Han tager indimellem smertestillende håndkøbsmedicin. Hans læge vil ikke udskrive stærkere medicin, da han så ikke kan passe sit arbejde eller køre bil.

Han er uddannet maskinsnedker og har en overbygning som trætekniker. Han har både arbejdet som snedker og som tekniker. Han har både været værkfører og driftsleder. Han havde inden ulykken arbejdet i ca. 30 år. Siden 1993 har han primært arbejdet som tekniker. Han var i arbejde, da han kom til skade. Han var i praktik på en virksomhed. Han fik tilbudt en fast stilling i oktober 2012, mens han var sygemeldt, og han var derfor nødt til sige, at han ikke kunne tage imod tilbuddet.

Han var efter skaden sygemeldt til marts 2013. Han spurgte på dette tidspunkt Jobcentret, om han ikke kunne komme i gang med noget, da det var kedeligt at gå derhjemme. Han blev imidlertid raskmeldt ved en fejl. Han skulle i stedet have været på et kursusforløb, men han blev på grund af raskmeldingen sendt ud i arbejde. Han kom i et praktikforløb, som han ikke kunne holde til. Han søgte andet arbejde som snedker, som han måtte sig op, da han ikke kunne holde til det i benet, da det var stillestående arbejde.

Han er i arbejde i dag som programmør af computerstyrede fræsemaskiner, som han programmerer og laver programmer til, så de kan fræse møbler og andet ud. Hans arbejde er ikke fysisk. Han får de opgaver, som han kan klare. Hans arbejdsgiver ved, at han har besvær med benet, og det bliver der taget hensyn til.

Det arbejde, som han har i dag, er normalt med hans uddannelsesmæssige baggrund, men der hører mere til. Han slipper for at lave hårdt snedkerarbejde med at skære træ op. Han tror, at han vil kunne tjene mere, hvis han ikke havde den skade, som han har. Han er tilbageholdende med at bede om mere i løn, da han ikke kan klare det samme som andre. Han har ikke tjent mere ved de andre jobs, som han har haft siden 2013, end han gør i dag.

Den dag skaden skete, kunne han ikke støtte på foden efter, at skaden var sket. Det snurrede i foden og gjorde ondt. Han kan ikke huske om foden hævede, men den dinglede, så han ikke kunne støtte på den.

I tiden fra han kom hjem fra skadestuen på uheldsdagen, og til han mødte på sygehuset til operation dagen efter, kunne han ikke støtte på foden. Han fik at vide, at han skulle holde sig i ro. Han fik ikke smertestillende medicin.

Parternes synspunkter

A har i sit påstandsdokument anført følgende:

" ...

ANBRINGENDER:

Det gøres overordnet gældende, at der er det fornødne sikre grundlag for at tilsidesætte Ankenævnet for Patienterstatningens afgørelse dateret den 22. januar 2015.

Til støtte for den nedlagte påstand gøres det desuden gældende, at den nervelæsion, som A blev påført, i forbindelse behandlingen er en komplikation, som ligger udover, hvad han med rimelighed måtte tåle som følge af grundlidelsen jf. Lov om klage- og erstatningsret indenfor sundhedsvæsenets § 20, stk. 1, nr. 4.

Retslægerådet angiver i forbindelse med sin besvarelse af spørgsmål 3, at den pågældende nerveskade antages at opstå i under 2 procent af tilfældene for den anvendte teknik. Derved opfylder komplikationen sjældenhedskriteriet i § 20, stk. 1, nr. 4.

Det gøres i den forbindelse gældende, at skaderne i form af nerveskade og infektion går ud over, hvad A med rimelighed må tåle. Det fremgår af speciallægeerklæring af ^B, at As nuværende gener skyldes beskadigelsen af nerven, ligesom de er en følge af infektionen.

Det fremgår desuden i forbindelse med Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4, at A som følge af nervelæsionen lider af en brændende, smertende fornemmelse nedadtil på underbenet og ned i foden, samt at dette medfører en ændret følesans i området.

Komplikationen er ganske invaliderende for A i hans hverdag og er derfor tilstrækkeligt alvorlig i henhold til grundlidelsen jf. § 20, stk. 1, nr. 4. Dette ikke mindst fordi As grundlidelse ved optimalt forløb alene ville medføre mindre bevægeindskrænk-

ning samt ubehag ved fysisk aktivitet jf. retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2.

Opsummerende gøres det derfor gældende, såvel sjældenhedskriteriet som alvorlighedskriteriet er opfyldt, hvorfor A er blevet påført en patientskade i henhold til KEL § 20, stk.1, nr. 4

SAGSOMKOSTNINGER:

Omkring sagsomkostninger skal det bemærkes, at der under sagens behandling har været udvekslet flere processkrifter og indlæg. Sagen har desuden været forelagt for Retslægerådet, hvorfor der har været forbrugt tid med indhentelse og gennemgang af omfattende lægeligt materiale med henblik på udarbejdelse af både spørgetema og bilagsfortegnelse til Retslægerådet.

På baggrund af dette mener jeg derfor, at sagsomkostningerne bør fastsættes i den øvre ende af Landsrettens vejende takster.

..."

Ankenævnet for Patienterstatning har i sit påstandsdokument anført følgende:

"...

Ankenævnet har på baggrund af Retslægerådets udtalelse anerkendt, at As komplikationen i form af en nervelæsion opfylder sjældenhedskriteriet i klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, jf. Retslægerådets svar på spørgsmål 3.

...

Anbringender

Til støtte for frifindespåstanden gøres det overordnet gældende, at der ikke er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse af 22. januar 2015 (bilag l3), hvorved Ankenævnet vurderede, at sagsøgeren ikke ved operationen den 23. august 2012 på Sygehus 1 blev påført en erstatningsberettigende skade, jf. §19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1, i lov om klage- og erstatningsadgang inden for sundhedsvæsenet.

En patient er berettiget til erstatning efter klage- og erstatningsloven, hvis følgende betingelser er opfyldt: Patienten skal ved undersøgelsen, behandlingen m.v. med overvejende sandsynlighed være påført en skade, jf. lovens § 19, stk. 1, jf. § 20, stk. 1. Endvidere skal skaden med over-

vejende sandsynlighed være forvoldt på en af de i § 20, stk. 1, nr. 1-4, anførte måder.

Det er alene følger af behandlingen, der berettiger til erstatning efter loven. Følger af selve grundlidelsen og dens normale forløb berettiger ikke til erstatning efter loven.

Ankenævnet har på grund af sin sammensætning, der bl.a. omfatter medlemmer med lægevidenskabelig baggrund, brugen af lægekonsulenter og gennem behandlingen af et stort antal sager, en særlig erfaring i at bedømme sager efter klage- og erstatningsloven, og der skal derfor være et sikkert grundlag for at tilsidesætte afgørelsen.

Det er sagsøgeren, der har bevisbyrden for, at der er grundlag for at tilsidesætte Ankenævnets afgørelse. Denne bevisbyrde har sagsøgeren ikke løftet.

§ 20, stk. 1, nr. 4

Efter klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4, ydes der erstatning, hvis der som følge af behandlingen indtræder skade i form af komplikationer, der er mere omfattende end, hvad patienten med rimelighed må tåle. Der skal tages hensyn til skadens alvor, patientens sygdom og helbredstilstand i øvrigt samt til skadens sjældenhed og mulighederne for at tage risikoen for skaden i betragtning.

Efter fast praksis er det en betingelse for erstatningsberettigelse efter § 20, stk. 1, nr. 4, at de i ordlyden udtrykte kriterier om sjældenhed og alvorlighed begge er opfyldte. Hvis alvorlighedskriteriet ikke er opfyldt, er det uden betydning, at sjældenhedskriteriet er opfyldt (og omvendt).

A har ikke godtgjort, at alvorlighedskriteriet er opfyldt.

Ved vurderingen heraf er det afgørende grundlidelsens alvorlighed og As helbredstilstand i øvrigt set i forhold til den indtrufne skade.

A havde fået konstateret overrevet akillessene, og behandlingen ved operation var således nødvendig, hvis ikke As tilstand skulle forværres og medføre betydende nedsat funktion af akillessenen.

Det fremgår af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 8 og 9, at A beskriver trykgener fra arret, trykgener fra ydersiden af foden, reduceret gangdistance og besvær med at gå i ujævnt terræn. Derudover fandtes hævelse af benet omkring anklen og øget hævelse af højre

ben på grund af dårlige returårer og ømhed svarende til arret. Retslægerådet anfører, at generne fra benet skyldes en kombination af selve skaden og det forudbestående, men de fleste gener må tilskrives akilles-senerupturen.

Det fremgår desuden af Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 2, at en akillesseneruptur behandlet uden komplikationer ofte vil efterlade nogen bevægeindskrænkninger af ankelledet og nogle smerter/ubehag ved fysiske udfoldelser.

De gener, der er en følge af nerveskaden, jf. Retslægerådets besvarelse af spørgsmål F, er ikke mere omfattende end, hvad A med rimelighed må tåle set i forhold til As grundlidelse.

Der foreligger således ikke en skade, der i relation til As grundlidelse og helbredstilstand i øvrigt er tilstrækkelig alvorlig, og der er derfor ikke grundlag for at anerkende nerveskaden som omfattet af klage- og erstatningslovens § 20, stk. 1, nr. 4.

...

Sagsomkostninger

Der henvises til omfanget af skriftvekslingen, samt det forhold at sagen har været forelagt for Retslægerådet af 2 omgange.

..."

Parterne har under hovedforhandlingen nærmere redegjort for deres opfattelse af sagen.

Rettens begrundelse og resultat

A blev ved operationen påført en læsion af nervus suralis. Retten finder efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 3, at denne skade, som også anerkendt af ankenævnet, opfylder sjældenhedskriteriet i KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 1 lægger retten til grund, at behandlingen af As overrevne akillessene med operation har været i overensstemmelse med alment anerkendte lægefaglige retningslinjer. Efter besvarelsen af spørgsmål 2 lægger retten videre til grund, at patienter selv ved en behandling uden komplikationer ofte vil have nogen bevægeindskrænkninger af ankelledet og nogle smerter/ubehag ved fysiske udfoldelser. Efter Retslægerådets besvarelse af spørgsmål 4 og F lægger retten endelig til grund, at A som følge af nerveskaden har en brændende og smertende fornemmel-

se nedadtil på ydersiden af underbenet ud mod ydersiden af foden og svarende hertil ændret følesans samt ubehag ved arret.

Ankenævnet har samlet vurderet, at skaden ikke er tilstrækkelig alvorlig set i forhold til As grundlidelse, og at hans gener ikke er mere omfat-tende, end hvad han med rimelighed må tåle under de givne omstændigheder. Nævnet har således fundet, at alvorlighedskriteriet i KEL § 20, stk. 1, nr. 4, ikke er opfyldt.

Retten finder på baggrund af Retslægerådets udtalelse ikke, at A har bevist, at der foreligger et sikkert grundlag for at tilsidesætte ankenævnets vurdering. Retten har herved lagt vægt på Retslægerådets besvarelse af spørgs-mål 2, hvorefter en behandling uden komplikationer ofte vil medføre nogen be-vægeindskrænkning af ankelledet og nogle smerter/ubehag ved fysiske udfol-delser. Retten har endvidere ikke grundlag for at tilsidesætte nævnets vurde-ring af, at operation med suturering akillessenen var nødvendig, hvis As tilstand ikke skulle forværres medførende betydende nedsat funktion af akillessenen.

Retten finder efter det anførte, at skaden ikke har haft en sådan alvor i forhold til As sygdom og helbredstilstand i øvrigt, at han er berettiget til erstatning i medfør af KEL § 20, stk. 1, nr. 4.

Sagsomkostningerne er efter sagens værdi, forløb og udfald fastsat til dækning af Ankenævnets advokatudgift med 55.000 kr. inkl. moms, idet Ankenævnet ik-ke er momsregistreret. Retten har lagt vægt på, at sagen har været forelagt Retslægerådet to gange.

THI KENDES FOR RET:

Ankenævnet for Patienterstatningen frifindes.

A skal til Ankenævnet for Patienterstatning betale sagsomkost-ninger med 55.000 kr. inden 14 dage. Sagsomkostningerne forrentes efter rente-lovens § 8 a.



Vejledning

Retten har afsagt dom i sagen.

Hvis du er utilfreds med afgørelsen, kan du som udgangspunkt anke dommen til landsretten. Hvis du kun er utilfreds med dommens afgørelse om sagsomkostninger, kan du kære denne del af afgørelsen til landsretten.

Ikke alle afgørelser kan ankes eller kæres

Dommen kan kun ankes, hvis forskellen mellem byrettens dom og det resultat, du ønsker at opnå i landsretten, er over 20.000 kr. Hvis forskellen er mindre, skal du have tilladelse fra Procesbevillingsnævnet for at anke.

Landsretten kan afvise at behandle en ankesag, hvis landsretten vurderer, at der ikke er udsigt til, at sagen vil få et andet udfald i landsretten.

Du kan kun kære afgørelser om sagsomkostninger, hvis omkostningsbeløbet er fastsat til mere end 20.000 kr., eller hvis retten har bestemt, at ingen af parterne skal betale sagsomkostninger, og du kræver, at modparten skal betale mere end 20.000 kr. I andre situationer kan omkostningsafgørelsen kun kæres, hvis du får tilladelse fra Procesbevillingsnævnet.

Frister for at anke og kære

Fristen for at anke er 4 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan anke uden en tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 4 uger.

Fristen for at kære omkostningsafgørelsen er 2 uger fra dommens afsigelse. Hvis du ikke kan kære afgørelsen uden tilladelse fra Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere en ansøgning til Procesbevillingsnævnet inden 2 uger.

Sådan gør du, hvis du vil anke eller kære

Du kan anke dommen på minretssag.dk ved at trykke på knappen "Opret appel" og derefter vælge "Anke" og følge vejledningen der. Hvis du vil kære omkostningsafgørelsen, skal du vælge "Kære" og følge vejledningen der.

Hvis du ønsker at søge tilladelse til anke eller kære hos Procesbevillingsnævnet, skal du indlevere din ansøgning til Procesbevillingsnævnet. Du kan ikke indle-

vere ansøgningen på minretssag.dk. Du kan få mere vejledning om, hvordan du søger tilladelse hos Procesbevillingsnævnet på domstol.dk.

Du kan få mere vejledning blandt andet om retsafgift på domstol.dk.

Publiceret til portalen d. 20-03-2019 kl. 13:00

Modtagere: Sagsøgte Ankenævnet for Patienterstatning, Sagsøger A,
Advokat (L) Anders Bang Mønster Hansen, Advokat (H) Rikke Lenette
Omme